

Sygn. akt II Ka 366/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 października 2013r.

Sąd Okręgowy w Nowym Sączu – Wydział II Karny w składzie :

Przewodniczący : SSO Maria Żelichowska-Błazowska

Sędziowie: SO Bogdan Kijak

SR del. Jerzy Bogacz (spr.)

Protokolant: st. sekr. sądowy Maria Olszowska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Marii Gajdy

po rozpoznaniu w dniu 8 października 2013r.

sprawy J. C.

oskarżonej o przestępstwo z art.286§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Zakopanem

z dnia 10 maja 2013r. sygn. akt II K 61/13

zaskarżony wyrok uchyla i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu

w Zakopanem do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt II Ka 366/13

## UZASADNIENIE

J. C. oskarżona była o to, że:

I. w bliżej nieustalonym dniu w okresie od marca do kwietnia 2012 r. w Z., rejonu (...), działając z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadziła do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w kwocie 1.500 zł A. Ł. w ten sposób, że pożyczyla od pokrzywdzonej wspomnianą kwotę pieniędzy, której nie zwróciła mimo próśb pokrzywdzonej, wprowadzając w błąd A. Ł. co do zamiaru i możliwości finansowych zwrotu zaciągniętej pożyczki, czym działała na jej szkodę, tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 kk,

II. w bliżej nieustalonym dniu w miesiącu marcu 2012 r. w Z., rejonu (...), działając z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadziła do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w kwocie 1.000 zł Z. F. w ten sposób, że pożyczyla od pokrzywdzonego wspomnianą kwotę pieniędzy, której nie zwróciła mimo próśb pokrzywdzonego, wprowadzając w błąd Z. F. co do zamiaru i możliwości finansowych zwrotu zaciągniętej pożyczki, czym działała na jego szkodę, tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 kk,

III. w dniu 30 czerwca 2012 r. w Z., rejonu (...), prowadząc działalność gospodarczą w postaci Firmy Handlowo – Usługowej (...), działając z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadziła do

niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w kwocie 3.174,88 zł G. W. właściciela firmy (...) w ten sposób, że wprowadziła go w błąd co do zamiaru jak i możliwości finansowych uregulowania swoich zobowiązań uiszczenia opłaty za pobrany towar w postaci kosmetyków kolorowych, czyniąc tym samym straty materialne w kwocie 3.174,88 zł na jego szkodę, tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 kk,

IV. w bliżej nieustalonym dniu w okresie od kwietnia do czerwca 2012 r. w Z., rejonu (...), działając z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadziła do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w kwocie 2.000 zł B. K. w ten sposób, że pożyczyła od pokrzywdzonej wspomnianą kwotę pieniędzy, której nie zwróciła mimo próśb pokrzywdzonej, wprowadzając w błąd A. Ł. co do zamiaru i możliwości finansowych zwrotu zaciągniętej pożyczki, czym działała na jej szkodę, tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 kk,

V. w bliżej nieustalonym dniu w miesiącu maju 2012 r. w P., rejonu (...), działając z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadziła do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem S. A. w ten sposób, że zawarła z nim ustną umowę na wykonanie dla siebie usługi polegającej na zrobieniu zakupów i gotowaniu, za którą miała mu zapłacić 1.500 zł, po czym należnej mu kwoty nie wręczyła pomimo próśb pokrzywdzonego, wprowadzając go tym samym w błąd co do zamiaru i możliwości finansowych zwrotu zobowiązania, powodując straty w wysokości 1.500 zł na jego szkodę, tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 kk,

Wyrokiem zaocznym z dnia 10 maja 2013 r. – sygn. akt II K 61/13 – Sąd Rejonowy w Zakopanem uznał oskarżoną J. C. za winną popełnienia czynów opisanych w pkt I, II, IV i V aktu oskarżenia kwalifikując je jako ciąg przestępstw z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk oraz wymierzył oskarżonej kary: 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 100 stawek dziennych, każda w kwocie 10 zł. Sąd uznał oskarżoną za winną popełnienia czynu zarzuconego jej w pkt III aktu oskarżenia, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 kk, za co wymierzył oskarżonej karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. W miejsce jednostkowych kar pozbawienia wolności Sąd wymierzył oskarżonej karę łączną 1 roku pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres 3 lat próby. Na mocy art. 72 § 2 kk Sąd zobowiązał oskarżoną do naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonych: A. Ł. – kwoty 1.500 zł, Z. F. – kwoty 1.000 zł, B. K. – kwoty 2.000 zł, S. A. – kwoty 1.500 zł. Tytułem kosztów sądowych Sąd zasądził od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa kwoty 90 zł tytułem wydatków i 380 zł tytułem opłaty.

Powyższy wyrok zaskarżył apelacją Prokurator Rejonowy w Zakopanem w części dotyczący orzeczenia o karze, na niekorzyść oskarżonej - zarzucając obrazę prawa materialnego, a mianowicie art. 72 § 2 kk w zw. z art. 74 § 1 kk polegającą na nieokreśleniu czasu wykonania nałożonego na podstawie art. 72 § 2 kk w pkt V wyroku obowiązku naprawienia szkody w całości.

Prokurator w konkluzji swej apelacji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez określenie czasu wykonania obowiązku naprawienia szkody po wysłuchaniu oskarżonej wskazując jako termin jego realizacji – 6 miesięcy od uprawomocnienia się wyroku.

#### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Wyrok Sądu Rejonowego podlega uchyleniu na podstawie art. 440 kpk, albowiem utrzymanie w mocy tego orzeczenia byłoby rażąco niesprawiedliwe z uwagi na rażące naruszenie prawa oskarżonej do obrony wynikłe z zastosowania trybu postępowania pod jej nieobecność przewidzianego w art. 479 § 1 kpk z obrazą tego przepisu.

Warunkiem sine qua non prowadzenia rozprawy pod nieobecność oskarżonego w postępowaniu uproszczonym jest prawidłowe zawiadomienie go o terminie tej rozprawy. Warunek ten nie został spełniony, ponieważ wezwanie na rozprawę wyznaczoną w Sądzie Rejonowym w Zakopanem na dzień 10 maja 2013 r. zostało skierowane na adres, pod którym oskarżona nigdy nie była zameldowana, ani nigdy faktycznie nie zamieszkiwała /k. 95/. Był to adres Kancelarii Adwokackiej adw. E. L., który oskarżona wprawdzie wskazała jako adres dla doręczeń będąc przesłuchiwaną w postępowaniu przygotowawczym /k. 62/, jednak jeszcze w tym postępowaniu wskazanie tego adresu stało się nieaktualne. Udostępnienie tego adresu nastąpiło za zgodą obrońcy oskarżonej, która to zgoda została wycofana po wypowiedzeniu pełnomocnictwa do obrony przez adw. E. L. /k. 69, 70 akt/. Od tego momentu brak było

podstaw do kierowania na ten adres jakiegokolwiek korespondencji związanej z procesem, a przesyłanej do oskarżonej. Wezwanie na rozprawę należało przesłać pod adres stałego zameldowania oskarżonej, który to adres jako właściwy i jedyny został wskazany w akcie oskarżenia /k. 73/. Należy dodać, że nawet gdyby wezwanie skierowane na adres Kancelarii Adwokackiej adw. E. L. zostało faktycznie odebrane w tej Kancelarii, to doręczenie tego pisma procesowego pod ten adres również nie mogłoby być uznane za spełniające warunki prawidłowego doręczenia określone w art. 138 i 139 § 1 kpk.

W zaistniałej sytuacji procesowej brak było zatem podstawowych przesłanek do przeprowadzenia rozprawy pod nieobecność oskarżonej i do wydania wyroku zaocznego. Stosownie bowiem do dyspozycji art. 479 § 1 kpk. sąd może prowadzić rozprawę w trybie uproszczonym pod nieobecność oskarżonego jedynie wtedy, gdy nie stawił się on na rozprawę mimo doręczenia mu wezwania. Jest więc oczywiste, że nie można prowadzić takiej rozprawy, gdy oskarżonej nie doręczono skutecznie wezwania na termin rozprawy. Dodać należy, że odpis wyroku zaocznego skierowano również wyłącznie na adres Kancelarii Adwokackiej adw. E. L., zatem i to doręczenie było wadliwe, aczkolwiek jest to błąd wtórny, który takie też posiada znaczenie z punktu widzenia powodów, dla których Sąd Okręgowy podjął na podstawie art. 437 § 1 i 2 kpk w zw. z art. 440 kpk decyzję o uchyleniu zaskarżonego wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Zakopanem.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd ten przeprowadzi rozprawę po prawidłowym zawiadomieniu oskarżonej o jej terminie. Jak już wyżej wskazano wezwanie na rozprawę winno być skierowane na adres stałego zameldowania oskarżonej w miejscowości T.. Ponieważ na rozprawie w dniu 10 maja 2013 r. mąż oskarżonej podał dokładny adres, pod jakim oskarżona ma przebywać na terenie Republiki Czech /k. 110/, nie ma przeszkód, aby równoległe wezwanie skierować również na ten adres.